

# Pervertibilidad de la condición de refugiado

Ana Paula Penchaszadeh

**El afán por clasificar a todos los que buscan refugio lanza continuos retos a la tradición de hospitalidad y a la realización de los derechos de los migrantes.**

Hay dos tipos de problemas asociados al derecho internacional de los refugiados: problemas ‘formales’ referidos a la definición de los conceptos jurídicos de condición de refugiado, refugio y asilo; y problemas ‘prácticos’ vinculados a la implementación de la legislación por parte de los Estados Nacionales. Respecto de la primera cuestión, es preciso preguntarse por qué y cómo la ‘condición de refugiado’ limita el derecho a la hospitalidad, entendido, como ‘asilo’. Mientras que el asilo ha constituido una práctica y un derecho fundado en costumbres pre-estatales que se remonta a antiguas tradiciones, el refugio como condición jurídica se crea con el Estatuto sobre la Condición de Refugiado (1951). Este cambio de énfasis, del asilo al refugio, ha implicado una transformación en la realidad misma de la hospitalidad.

El derecho a refugio es de carácter condicional. El sistema de las Naciones Unidas instituyó la noción de ‘condición del refugiado’ para definir y determinar quiénes pueden acceder a una protección de carácter temporal, abandonando así la defensa de un derecho ilimitado e inalienable a la circulación y a la permanencia. La definición de refugio promovida por la ONU dejó así en sombras un conjunto de problemas fundamentales asociados a la hospitalidad (en sentido pleno) de los extranjeros. Este sistema de protección internacional ‘vinculante’ no defiende el derecho humano de migrar y permanecer, sino el derecho soberano de refugiar, anteponiéndose el derecho de recibir al derecho a ser recibido.

La facultad para otorgar refugio sigue siendo celosamente conservada por los Estados, como parte de su privilegio soberano. Los derechos universales y el marco legal internacional para proteger y hacer valer el derecho a integrar una comunidad política, no tienen aún “fuerza de ley” para garantizar incondicionalmente ni la migración, ni la permanencia;<sup>1</sup> una de las mejores pruebas de ello es la proliferación, en las últimas décadas, del mecanismo restrictivo de la detención, fundado en la criminalización

de los solicitantes de refugio, inmigrantes ilegales y refugiados.

El gran problema no es tanto que los Estados pervierten en la práctica el sentido del Derecho Internacional de los refugiados (que de hecho lo hacen), sino que en la estructura y definición jurídica de éste se encuentra latente la posibilidad de tergiversar su espíritu. El énfasis debe ponerse tanto en las cláusulas de inclusión como en las de exclusión y en los límites relacionados con la legítima defensa de la soberanía (seguridad nacional y resguardo del orden público), para comprender cómo es posible que los derechos vinculantes asociados al derecho a refugio puedan contener en sí mismos su propia ‘pervertibilidad’, la semilla de su propia destrucción y la posibilidad de culminar en la detención.

El refugiado, junto con los apátridas, solicitantes de asilo y desplazados internos, son categorías de extranjeros que se encuentran bajo la protección internacional del ACNUR, por pertenecer a lo que en las últimas décadas se ha dado en llamar como ‘migraciones forzadas’. Pero ¿qué se entiende en el marco del ACNUR como migraciones forzadas o involuntarias? La definición pareciera ser muy clara: el carácter forzado o involuntario de estas migraciones se refiere a “fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas”. La definición de refugiado esconde un ‘prejuicio liberal’ según el cual es posible, deseable y legítimo diferenciar los problemas políticos, religiosos, étnicos, culturales y sexuales, de los problemas económicos y sociales. El carácter ilusorio de la distinción entre migraciones forzadas y migraciones comunes, se manifiesta claramente en el rompedero de cabezas de las ‘migraciones mixtas’ para aquellos que quieren asegurar la protección de los refugiados.

## ¿Voluntario o involuntario?

En los últimos años, aquellos que deben implementar políticas efectivas de protección de los refugiados a

nivel internacional, se han topado con el problema de las migraciones mixtas: es decir, con la imposibilidad de distinguir entre migraciones económicas supuestamente ‘voluntarias’ y migraciones forzadas e involuntarias. Pero ¿cuán voluntaria puede ser la partida de una persona que vive muy por debajo de la línea de pobreza y para la cual cruzar el mar supone que se cuadruplica su esperanza de vida? ¿Es que acaso el pobre, el hambriento, el marginado, no temen fundadamente morir en medio de la miseria absoluta? ¿Por qué si se reconoce que las personas que han “sufrido serias violaciones de los derechos humanos” deben ser protegidas, se restringen inmediatamente las razones de persecución a unas pocas? La pobreza extrema y la carencia de condiciones básicas de subsistencia también pueden ser consideradas como “serias violaciones a los derechos humanos” y una amenaza objetiva a la “existencia futura”.

El filósofo esloveno Slavoj Žižek diferencia dos tipos de violencia: violencia subjetiva y violencia objetiva.<sup>2</sup> El derecho internacional de los refugiados apunta a una protección contra la violencia subjetiva, aquella que se ejerce de forma visible por hombres contra otros hombres, y de forma expresa se desentiende de la violencia objetiva, invisible y económica. Siguiendo una línea de reflexión similar, el sociólogo polaco Sigmund Bauman sostiene que los inmigrantes y refugiados encarnan, en tanto ‘residuos humanos’ del proceso de producción capitalista, una gran ambivalencia pues hacen manifiesto aquello que el sistema busca por todos los medios ocultar: la vulnerabilidad que entraña la globalización económica para las personas.<sup>3</sup> Ambos autores, muestran que la principal fuente de violencia e inseguridad se debe a procesos económicos ‘objetivos’ e ‘impersonales’. En el contexto de la globalización, las políticas de seguridad implementadas por los Estados se dirigen hacia fáciles blancos: inmigrantes, refugiados y apátridas se convierten en la personificación por excelencia del mal.

Los solicitantes de refugio deben poder comprobar de manera fiel, convincente y fehaciente – y en la lengua del Estado anfitrión – los temores que fundan su

pedido por motivos de raza, nacionalidad, grupo social u opinión política. Sin embargo: “(...) el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo. No adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se le reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado.”<sup>4</sup>

La determinación de la condición de refugiado, entonces, es algo que “realiza” y “evalúa” cada Estado de acuerdo a sus recursos, tradiciones, necesidades económicas y prejuicios. Esto implica que toda determinación de la condición de refugiado está atravesada por una “decisión política” que, en última instancia, es “arbitraria”. Este carácter “político” o arbitrario del derecho internacional de los refugiados no sólo abre la puerta a su perversión (es decir, siempre es posible una aplicación restrictiva del mismo), sino también a su perfección (es decir, en tanto compromete una decisión “política”, su interpretación es de hecho objeto de luchas por ampliar su sentido y aplicabilidad).

Por ejemplo, para dar respuesta al número creciente de desplazados internos fue reconocida una nueva figura de desplazado, la Persona Desplazada Internamente (PDI); extendiéndose así el mandato del ACNUR a personas que no necesariamente se encuentran fuera del país de su nacionalidad.

Otro ejemplo interesante se refiere a la determinación “colectiva” o “prima facie” de la condición de refugiado. Es evidente que los casos más urgentes de refugio, en general, no se limitan a una persona ni a su familia, sino a un conjunto extenso de personas y a contextos políticos particulares. Aunque al comienzo parecía un gran avance que la determinación de los casos de refugio fuera evaluada para cada caso particular, la práctica mostró y muestra (las demoras y la discrecionalidad por parte del Estado cuando se trata de la determinación de la condición de refugiado) que es preciso reactivar y repensar el carácter político y colectivo de las migraciones masivas de personas. Los derechos individuales se ven mucho más

protegidos y resguardados en el marco de colectivos amplios. En este punto, nuevamente, es preciso luchar contra el prejuicio liberal, que piensa y calcula en términos de individuos. Las necesidades de los solicitantes de refugio no deben ser consideradas de forma aislada, propias de cada individuo, sino como un problema global procedente de colectivos y de situaciones políticas concretas.

Ana Paula Penchaszadeh (anapenchas@yahoo.com) es profesora e investigadora en la Universidad de Buenos Aires.

1. Para más información véase: Penchaszadeh, A.P. y Morales P. “Refugio y soberanía. Algunas reflexiones en torno de los conceptos y las prácticas del ACNUR” en Revista Ágora Internacional, Año 3 N° 6, ISSN 1850-2040, Asociación para las Naciones Unidas de la República Argentina, Julio 2008.

2. Žižek, Slavoj, *Sobre la Violencia. Seis reflexiones marginales*, Editorial Contextos, Buenos Aires, 2009.

3. Bauman, Zygmunt, *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 2009.

4. ACNUR, *Manual de Procedimientos y criterios para determinar la condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, Ginebra, enero de 1988, disponible en [www.acnur.org](http://www.acnur.org).

## La carretera de Kabul

Lucia Cipullo y Jeff Crisp

**Un nuevo estudio de ACNUR investiga las motivaciones y retos asociados en la migración de jóvenes afganos a Europa.**

Un antiguo proverbio afgano da título al nuevo estudio de ACNUR que examina las experiencias de los menores afganos no acompañados que han realizado el largo trayecto por tierra hasta Europa. *Los árboles sólo se mueven con el viento* (que significa que nada ocurre sin una buena causa) intenta explicar el porqué del creciente número de niños afganos a los que sus familias animan e incluso obligan a emprender este caro y arduo viaje, normalmente a manos de traficantes de personas sin escrúpulos.

Los riesgos que entrañan las migraciones para los menores no acompañados quedan, al parecer, contrarrestados por la posibilidad de trasladarse desde un país afectado por un conflicto armado, con graves infracciones de los derechos humanos, discriminación étnica, desempleo y corrupción, a un lugar del mundo que, a ojos de estos niños y sus familias, ofrece libertad y respeto por los derechos humanos. La educación y el empleo también constituyen una importante motivación, debido a que los niños que se trasladan a Europa se consideran una futura fuente de apoyo

económico para los miembros de la familia que se quedan en Afganistán.

Aunque no sólo son los niños afganos quienes emprenden este tipo de trayectos de larga distancia (los jóvenes iraquíes y somalíes también lo hacen), la falta de información certera y actualizada sobre estos niños, sumada a las actuales medidas de los gobiernos europeos para devolverlos a sus países de origen, impulsaron el estudio de ACNUR. Alrededor de 150 jóvenes varones afganos fueron entrevistados (no se encontró ninguna niña) en seis países europeos para determinar por qué y cómo se tomó la decisión de dejar Afganistán y saber cómo se les había tratado (o maltratado) durante el trayecto.

Aunque las circunstancias específicas que les llevaron a partir diferían mucho de un niño a otro, el estudio demostró la dificultad de etiquetar a los menores afganos como “refugiados” o “migrantes”; en la mayoría de los casos, las familias tienen múltiples motivos para enviar a sus hijos a Europa.

A pesar de la creencia común de que muchos de los niños afganos son huérfanos, el estudio muestra que muchos de los padres todavía viven y que han pagado hasta 15.000 dólares estadounidenses para que los traficantes llevaran a sus hijos por Pakistán, Irán y Turquía antes de entrar a Europa, normalmente a través de Grecia. El uso habitual de traficantes de personas pone a los niños en un gran peligro. El pago del viaje suele hacerse a plazos; si el pago se retrasa en algún punto del trayecto, al niño se le suele obligar a quedarse donde está -normalmente en condiciones peligrosas y desagradables- hasta que se reciba el dinero. Nadie sabe cuántos jóvenes salieron de la carretera de Kabul pero no completaron el viaje.

Sorprendentemente, algunos niños describieron el viaje como una aventura que implicaba una caminata nocturna para cruzar las montañas de Turquía. Otros fueron menos entusiastas y declararon que tanto policías armados, como miembros de la población civil les robaron, sin mencionar que les hicieron cruzar el mar Egeo en pequeñas barcas hacinadas. Muchos de los niños se mantuvieron firmes en su idea de que no habrían emprendido semejante viaje si